

Sentencia SU.057/03

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por afiliación del menor al SISBEN

Referencia: expediente T-395751

Actor: Fernando Ibagos Trujillo

Juzgado de origen: Juzgado 10 Civil Municipal de Neiva.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro de la acción de tutela N° T-395751, promovida por el señor Fernando Ibagos Trujillo contra el SISBEN – Secretaría de Salud de Neiva.

I. ANTECEDENTES

1- En forma verbal ante el Juzgado Cuarto de Familia de Neiva, el señor Fernando Ibagos Trujillo presentó acción de tutela en nombre de su hijo Jaime Alberto Ibagos González, de 10 años de edad, quien padece “asma bronquial crónica”. El peticionario explica que están vinculados al SISBEN-Secretaría de Salud de Neiva, pero que aún no les ha sido entregado el carné respectivo. Señala que al menor le formularon de por vida unos medicamentos de carácter preventivo, pero afirma que cuando los solicitaron, les dijeron que no podrían suministrárselos porque la droga no aparecía en el “vademecum”. Aduce que han sido censados en distintas oportunidades, en las cuales fueron ubicados en los niveles 3 y 2 respectivamente. El actor indica que han solicitado al SISBEN que reconsideren su situación y los estratifiquen en el número uno “para obtener mejores servicios de salud”.

2- El Juzgado Décimo Civil Municipal de Neiva, a quien correspondió resolver la presente acción, admitió la solicitud y citó al SISBEN para que indicara si el menor era usuario del mismo y, en caso afirmativo, para que informaran por qué no le habían entregado el carné y no le suministraron los tratamientos requeridos.

3- En respuesta al juzgado, el administrador municipal del SISBEN, Jorge Alberto Campos, informa que al menor no le ha sido entregado el carné porque tal situación depende de las características del régimen subsidiado, pues “las afiliaciones se hacen una vez existen los cupos que van íntimamente relacionados con los recursos”, para lo cual fueron establecidas prioridades. Señala que el niño no ha sido afiliado porque “no se había postulado”, y además porque “no clasifica dentro de los criterios de prioridad que están enmarcados dentro del artículo 9 del acuerdo 077 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”. Por último, y en relación con la no entrega de medicamentos, el administrador indica que “el SISBEN en ningún caso debe confundirse con un seguro de salud”, y para justificar su tesis adjunta el documento CONPES 22.

En declaración rendida ante el juzgado, el administrador del SISBEN puntualizó que los criterios que fueron tenidos en cuenta para clasificar al menor en el nivel II (con 38 puntos), son los mismos que están contenidos en el documento CONPES 22. Aduce que tal estratificación puede modificarse, cuando el cambio de las condiciones de vida del accionante lo justifiquen. Finalmente, aclara que el SISBEN no otorga directamente medicamentos ni tratamientos, pues su presupuesto cubre sólo labores administrativas, por lo cual “los tutores del menor deberán tramitar directamente su solicitud ante la empresa social del Estado o ante la secretaría de salud”.

4- El Juzgado también notificó de la presente tutela a la Secretaría de Salud de Neiva, para que esa entidad se pronunciara sobre la procedencia de entregar los medicamentos al menor. La Secretaría de Salud informó que la aplicación de la encuesta del SISBEN a una persona, busca únicamente determinar si ésta puede ser beneficiaria de los subsidios. Informan que esto no implica ninguna obligación de otorgarle servicios de salud, ya que la disponibilidad de cupos en el régimen subsidiado depende de la asignación de recursos por el Ministerio de Salud y del cumplimiento de los requisitos previstos en el acuerdo 077 del Consejo Nacional de Seguridad Social. Mencionan que en los casos en los cuales una persona no pueda ser afiliada a una ARS, por falta de recursos o por no reunir los requisitos, queda

únicamente vinculada al sistema de salud y sólo puede acceder a los servicios prestados por las instituciones públicas y por las entidades privadas que tengan contratos con el Estado.

Según afirman en el escrito enviado al juez de primera instancia, la atención por esas entidades depende de los recursos a la oferta de salud, que en la actualidad son insuficientes en la ciudad “para garantizar la totalidad de los servicios de salud que demanda la población VINCULADA que asciende a más de 100.000 personas”. Con estos criterios, la Secretaría concluye que siendo tan precarios los recursos destinados a subsidios a la oferta, éstos deben destinarse a garantizar la prestación de servicios de urgencias y hospitalización, y no al suministro de medicamentos ambulatorios.

5- Por sentencia del 9 de agosto de 2000, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Neiva negó el amparo solicitado. Argumenta que la tutela es improcedente para lograr un cambio en la estratificación del SISBEN, ya que la clasificación del peticionario ha sido efectuada con base en “varios parámetros que la empresa encuestadora conoce y maneja”, por lo cual “no les es viable al juez de tutela variarlo por la solicitud hecha por el petente”. Afirma también que el SISBEN, al no ser una EPS y por consiguiente no prestar directamente servicios de salud, no puede ser obligado al suministro de medicamentos. Indica, finalmente, que la Secretaría de Salud de Neiva tampoco cuenta con dineros suficientes para satisfacer todos los requerimientos de salud de las personas vinculadas al sistema, por lo cual es lógico que establezca prioridades y decida no suministrar medicamentos ambulatorios.

6- La anterior sentencia fue impugnada y correspondió conocer de la apelación al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, el cual mediante sentencia del 3 de octubre de 2000, confirmó la decisión de primera instancia. La providencia comienza por resaltar el carácter subsidiario de la tutela y sostiene que, conforme a la jurisprudencia constitucional, la salud no es en sí misma un derecho fundamental. Indica que “es de obligatoria observancia cumplir con requisitos mínimos ante la entidad de salud ante la cual pretendemos estar vinculados y de la que esperamos cubrimiento de los servicios pertinentes”. En tales condiciones, argumenta que el niño no está cubierto por el servicio de salud subsidiado, porque no cumple “las prioridades para ser afiliado”. Según su opinión, el menor, al tener 9 años, supera el criterio establecido en el artículo 9 del acuerdo 077 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Finalmente, la segunda instancia precisa que el SISBEN no es una entidad prestadora de servicios de salud sino una forma de encuesta para seleccionar beneficiarios

del régimen subsidiado, por lo cual no puede requerírsele para el suministro de medicamentos.

7. La Corte Constitucional, por auto del 28 de marzo de 2001, decretó varias pruebas y suspendió los términos del proceso. Resolvió oficiar a la Empresa Social del Estado “Carmen Emilia Ospina” para que explicara cuál es el tratamiento, y en especial cuáles fueron los medicamentos ordenados al menor Jaime Alberto Ibagos González, y qué tan indispensables son esos medicamentos para la satisfacción de sus necesidades básicas y qué consecuencias podrían derivarse si no le son suministrados. También ofició a la Secretaría de Salud de Neiva para que informara por qué no fueron entregados dichos medicamentos.

Como en el presente caso eventualmente podía darse la misma situación que la analizada en la sentencia T-037 de 1999, la Corte consideró necesario indagar si la orden de elaborar un instructivo nacional para solucionar las deficiencias y faltas de regulación del SISBEN fue cumplida por el Departamento Nacional de Planeación. Por tanto, ofició a esa entidad para que enviara una copia del instructivo que debió elaborar en cumplimiento de ese fallo o, en caso contrario, para que explicara por qué no cumplió con la orden proferida.

En la misma providencia la Corte decidió oficiar a la Academia Nacional de Medicina y a las Facultades de Medicina de las Universidades Nacional, Javeriana, Rosario y El Bosque, para que en informaran en qué consiste el asma bronquial, cuáles son los medicamentos y tratamientos que debe recibir un menor de diez años que padece esa enfermedad, y qué consecuencias podrían derivarse para el menor si no recibe los medicamentos. Así mismo, ofició a la Secretaría de Salud de Neiva para que explicara por qué no fueron entregados los medicamentos formulados al menor Jaime Alberto Ibagos González.

Por último, la Corte ofició al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Salud, al Ministerio de Hacienda y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, para informaran si se ha dado cumplimiento al mandato del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, según el cual, “a partir del año 2000, todo Colombiano deberá estar vinculado al Sistema a través de los regímenes contributivo y subsidiado, en donde progresivamente se unificarán los planes de salud para que todos los habitantes del territorio nacional reciban el Plan Obligatorio de Salud”. Y también para que precisaran, en el caso de no haberse dado cumplimiento a ese mandato, cuáles son las razones de tal hecho.

De igual forma, la Corte ofició a Fedesarrollo, a Viva la Ciudadanía, a las Facultades de Economía de las Universidades Andes, Externado, Nacional, Rosario y Javeriana, y a las Facultades de Medicina de las Universidades Nacional, Javeriana, Rosario y El Bosque para que informaran a esta Corte si consideran o no viable dar cumplimiento al mandato del Artículo 157 de la Ley 100 de 1993, señalando las razones económicas, sociales y de cualquier otro tipo que justifiquen su respuesta.

Respuestas recibidas de las entidades oficiadas.

8. La Empresa Social del Estado Carmen Emilia Ospina Zona Sur, informa que el menor Jaime Alberto Ibagos González ha sido atendido en varias ocasiones en el servicio de urgencias por presentar crisis asmáticas. Indican que al menor le han sido formulados diferentes medicamentos como Salbutamol, Prednisolona, Oradexon ampollas, y en las dos últimas oportunidades Combivent Inhalador, Prednisona tableta, Trimetropin Sulfa tabletas 80/400 mg, Loratina jarabe y Acetaminofen tabletas.

Secretaría de salud de Neiva

9. La Secretaría de Salud de Neiva informa que actualmente no tienen una solicitud de medicamentos por parte del accionante. Sin embargo, aseguran que “tomando en consideración la patología que aqueja al menor y soportado en conceptos jurisprudenciales, priorizamos a él y su familia para ser favorecidos con el régimen subsidiado, lo cual se hizo posible autorizar a partir del 1 de abril de 2001.

Asma Bronquial Crónica.

10. La facultad de Medicina de la Universidad del Rosario, por medio de escrito enviado el 17 de abril de 2001, responde la solicitud elevada. En su oficio, informan que el asma bronquial “es una condición dada por una respuesta exagerada de la mucosa de traquea y bronquios a diferentes estímulos extrínsecos la cual varía en cada individuo dependiendo de factores predisponentes, como inmunológicos y genéticos.”. Afirman igualmente que tal situación conduce a una obstrucción generalizada de la vía aérea, produciendo una falla respiratoria aguda que requiere atención de urgencia. Aseguran que esta situación requiere dos tipos de tratamiento. Uno llamado de rescate, en el cual se utilizan broncodilatadores (salbutamol, terbutalina, aminofilina, etc) y otro conocido como de mantenimiento, en el cual son

prescritos medicamentos como corticoides y antileucotrienos. Finalmente manifiestan que la falta de los medicamentos conlleva estados pondoestaturales, trastornos del aprendizaje, trastornos en la atención y ausentismo escolar.

11. La Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia dio respuesta al oficio enviado por ésta Corporación por intermedio de su Decano, el día 23 de abril de 2001. En el escrito explica que el asma “es una entidad patológica multifactorial y crónica, que se presenta por la obstrucción difusa y en grado variable de los bronquios de pequeño calibre.”

Sostiene que su manejo requiere de una clasificación apropiada de la enfermedad, para poder administrar los medicamentos broncodilatadores y antiinflamatorios. Afirma que “no administrarlos cuándo y como están indicados, puede inducir al agravamiento del cuadro clínico, a una mayor cronificación o al deterioro funcional con repercusiones negativas en el desarrollo normal del niño”

12. Por último la Academia Nacional de Medicina, en escrito de fecha 3 de abril de 2001, resuelve las inquietudes planteadas por ésta Corporación. Aseguran que el asma es una enfermedad caracterizada por “dificultad para respirar (disnea), tos, sensación de opresión en el tórax, sibilancias, obstrucción variable del flujo aéreo en el árbol bronquial e hiperrespuesta de las vías respiratorias”. Afirman que los procesos asmáticos crónicos requieren de tratamiento de mantenimiento “con medicamentos utilizados unos por vía oral y otros inhalados, entre los cuales están los agonistas B2, corticosteroides o derivados de la cortisona y otros elementos como ipratropio y en algunas circunstancias de emergencia, oxígeno.” Indican, finalmente, que un paciente menor de 10 años que padezca de la enfermedad, “debe recibir el tratamiento continuado a riesgo de sufrir serias consecuencias y aún de muerte si no recibe los medicamentos.”

Cumplimiento del Artículo 157 de la Ley 100 de 1993

13. Al requerimiento de esta Corporación, el Ministerio de Salud informó que la cobertura alcanzada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud al año 2000 asciende a 22'919.654 de personas de las cuales 13'409.088 están afiliadas al régimen contributivo, 9'510.566 al régimen subsidiado y 2'000.0000, aproximadamente a regímenes especiales, tales como los miembros de las Fuerzas Militares, el Magisterio y los empleados de Ecopetrol. Señala además que “la cobertura universal para el año 2000 prevista en el artículo 157, aún

no se ha logrado, teniendo en cuenta que si bien el artículo 48 de la Constitución Política estableció su ampliación progresiva, el legislador con fundamento en este precepto y bajo los supuestos económicos básicos existentes para la época en que se expidió la Ley 100 de 1993, estimó que para el año 2000, todos los colombianos estarían vinculados al sistema, a través de uno de los dos regímenes. Dichos supuestos fueron el crecimiento económico del 5% real, empleo asalariado con un crecimiento del 3.5% anual y empleo independiente del 2.1% que los ingresos reales promedio, tanto de asalariado como de independiente crecerían a la misma tasa de los últimos 70 años: el 1.8%".

Indican que diversas circunstancias de orden económico y social han impedido el logro de esa meta. Al respecto manifiestan que uno de los principales obstáculos ha sido el incremento del desempleo, que para el año de 1993 era del 8% y actualmente alcanza el 20%. Opinan que tal situación ha afectado los dos regímenes en la medida que existen menos personas con capacidad de pago que aportan al FOSYGA y a la subcuenta de solidaridad. Según su opinión, imprevistos de orden presupuestal, como los recursos del Paripassu¹ que la Nación ha dejado de pagar a diciembre de 1998 (que ascendían a la suma de 531'314.5 millones de pesos), la evasión al sistema y la transformación del situado fiscal de recursos de la oferta de la demanda (que al año 2001 debe ser del 60%) incidieron en el incumplimiento de la meta.

14. El Departamento Nacional de Planeación contesta la solicitud hecha por esta Corporación, por medio de escrito de fecha 25 de abril de 2001. Afirman que no ha podido darse cumplimiento al mandato del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, por diversos factores internos y externos del sistema. Sostienen que el desempeño económico del país durante los últimos años y sus consecuencias sobre el empleo y los ingresos de los colombianos, afectó negativamente la tasa de ocupación, la capacidad de afiliación al régimen contributivo y los ingresos corrientes de la Nación, que son los que determinan los recursos disponibles para el sector salud y en especial del régimen subsidiado. Igualmente opinan que existió incumplimiento de los entes territoriales, por lo cual el proceso de transformación de los subsidios de oferta a demanda no fue satisfecho totalmente.

Finalmente, consideran importante anotar que con la implementación de la Ley 100, los recursos disponibles para el financiamiento de la atención de la población pobre aumentaron. Sin embargo, aseguran que el proceso de transición (transformación de los subsidios de

oferta a demanda) y el proceso de conversión de hospitales en Empresas Sociales del Estado, fue lento e incompleto, lo cual no permitió alcanzar las metas de cobertura.

Viabilidad del cumplimiento del Artículo 157 de la ley 100 de 1993

15. La Universidad Nacional por intermedio del Centro de Investigaciones para el Desarrollo -CID- adscrito a la Facultad de Ciencias Económicas, dio respuesta a la solicitud formulada. Después de una detallada explicación del funcionamiento del sistema, resuelven los interrogantes planteados por ésta Corporación. Al respecto, sostienen que tan sólo el 52.3% de población está afiliado al Sistema General de seguridad social en salud, lo que significa una exclusión del 47.7%. Explican que adicionalmente, al comparar estos resultados con la encuesta sobre calidad de vida del año 1997, se evidencia también un descenso en la cobertura del régimen subsidiado, de forma tal que el porcentaje de personas no cubiertas ha pasado del 27.4% al 39.2%. Sostienen que las razones por las cuales se presenta una baja cobertura y una ausencia de atención integral a las familias obedece a la crisis económica, a la responsabilidad del Estado y a la configuración misma del sistema, al que consideran inequitativo y alejado de los propósitos contenidos en la Constitución Colombiana.

Argumentan que entre los factores que han incidido para no poder dar cumplimiento al mandato del artículo 157 de la ley 100 de 1993, están la caída del PIB en 1999 (-4.2%) y la alta tasa de desempleo² que afectaron de manera directa en el número de afiliados al Régimen Contributivo. Aducen que el régimen de bajos salarios y la pérdida de ingresos presentados en estos años de crisis, unidos a los problemas de déficit fiscal que tiene el país, contribuyeron a la reducción de los recursos destinados a financiar el Régimen Subsidiado.

Aseguran también, que la escasez de recursos y el incumplimiento de los aportes al Régimen Subsidiado han incidido negativamente en el cumplimiento de la meta de afiliación universal. Sustentan su afirmación explicando que el Estado ha girado por debajo de lo que la ley estipuló y que además, no han llegado los recursos mencionados en el artículo 214 literal e) de la ley 100 de 1993, que se refieren al 15% de los recursos adicionales recibidos a partir de 1997 por los municipios, distritos y departamentos como participaciones de las empresas de la industria petrolera causada en la Zona de Cupiagua y Cusiana. Según sus investigaciones, estos recursos ni siquiera aparecen presupuestados en los anexos de los acuerdos anuales del Consejo de Seguridad Social en salud, que determinan los rubros de

confinanciación del contrato de aseguramiento en cada municipio.

Finalmente concluyen que ésta situación obedece a las falencias presentadas en los sistemas de inspección, vigilancia y control, que no han garantizado la eficiencia en la asignación de los recursos. Sostienen que adicionalmente, la asignación presupuestal no ha cumplido el artículo 350 de la Constitución, el cual estipula que la Ley de apropiaciones debe incluir una partida denominada “gasto público social” que tendrá prelación sobre las demás asignaciones y que guardará relación con el número de habitantes con NBI, excepto en situaciones de guerra o por razones de seguridad nacional.

16. La facultad de Medicina de la Universidad Nacional, por medio de escrito de fecha 10 de mayo de 2001, resuelve la solicitud enviada por ésta Corporación. En el escrito afirman que existen múltiples factores por los cuales no ha podido cumplirse con la meta de la cobertura universal en salud. Destacan entre éstos, la crisis económica general, el deterioro del nivel y calidad de empleo, los efectos de las políticas de flexibilización laboral, la disminución de los recursos al Fosyga y la estructura y aplicación inadecuada del SISBEN.

Concluyen que por esos factores ha terminado el período de transición sin lograr la cobertura y el acceso universal como estaba planteado en la Ley 100 de 1993. Proponen como una forma apropiada de salvar esos inconvenientes, aplicar las normas de la ley 100/93 en términos del reconocimiento de la vinculación de toda la población al sistema y la unificación de los planes de salud. Consideran que esta alternativa eliminaría la exclusión por clasificación inadecuada de beneficiarios, permitiría reasignación de subsidios, simplificaría y mejoraría la administración del sistema y generaría procesos de redefinición y cumplimiento de los compromisos del gobierno central y de los entes territoriales. Con base en esos presupuestos, concluyen que sería viable y conveniente dar cumplimiento al mandato de la Ley 100 de 1993.

17. La Facultades de economía y medicina de la Universidad del Rosario dieron sus respuestas a los planteamientos de ésta Corte, el día 17 de abril de 2001. Luego de hacer un estudio sobre las características del sistema general de seguridad social en salud, concluyen que los supuestos sobre los cuales estaba prevista la sostenibilidad del sistema no se dieron, por lo cual tampoco pudo cumplirse con el objetivo del artículo 157 de la Ley 100 de 1993. Mencionan que, por ejemplo, para sostener el régimen contributivo habían sido previstas

unas cifras de desempleo menores a las actuales y una afiliación obligatoria al sistema. Igualmente, que para el régimen subsidiado los supuestos para la expansión de coberturas tenían como base una transformación de subsidios de oferta a la demanda, los cuales fueron congelados por el Estado en el año 2000.

En este contexto, sostienen que si bien las cifras de cobertura en el régimen contributivo sobrepasa la de países desarrollados, y la del régimen subsidiado ha superado la cobertura de primer nivel y urgencias, si no son realizadas ciertas modificaciones al sistema éste, en su conjunto, no podrá cumplir sus metas. Por tanto, para darle viabilidad, sugieren que sean transformados los subsidios tal y como lo dispone la Ley 100, que se ejerza vigilancia y control al flujo de los recursos, que sean implantadas estrategias gerenciales y mecanismos de control de costos, que sea disminuida la carga presupuestal de los gastos de nómina de los hospitales públicos, y que se replantee el criterio del nivel de ingresos para afiliarse al régimen contributivo.

18. La facultad de Economía de la Universidad de los Andes dio respuesta a la solicitud de la Corte Constitucional, el día 20 de abril de 2001. En el escrito enviado, afirman que al mes de diciembre del año 2000 y de acuerdo con los estados financieros correspondientes a los regímenes contributivo y subsidiado del Plan Obligatorio de Salud (POS), los supuestos macroeconómicos bajo los cuales se concibió la Ley 100 no se han cumplido. Consideran que la inexistencia de un sistema adecuado de información ha contribuido a la generación de los principales problemas que aquejan actualmente al sistema. Afirman que la recesión económica, y su consecuencia negativa frente al índice de desempleo, afectaron de manera importante los niveles de afiliación del régimen contributivo. Explican igualmente que “en el año 2000, la subcuenta de compensación arrojó un déficit de 81,132 millones de pesos, debido a que la proporción entre beneficiarios y cotizantes cayó. Hasta el momento el proceso de compensación se ha podido llevar a cabo gracias a los excedentes financieros de años anteriores, pero de ninguna manera es sostenible en el mediano plazo”.

De otro lado, sostienen que la crisis fiscal por la que atraviesa el Estado colombiano redujo la generación de aportes de solidaridad para el funcionamiento del régimen subsidiado. Indican que de acuerdo a las cifras del Ministerio de Salud, en los últimos dos años los aportes del Presupuesto Nacional a este régimen se redujeron en un 96% (129.000 millones de pesos). Adicionalmente, explican que la subcuenta de solidaridad experimentó un “gap”

debido al paripassu no pagado por el Gobierno. Estiman que lo anterior generó un atraso en las metas de afiliación en el régimen subsidiado, y sostienen que por esas razones “actualmente hay 6.4 millones de personas por afiliar, y las nuevas afiliaciones cuestan 1.5. billones de pesos, recursos que deben provenir de la transformación de subsidios de oferta a demanda”.

Por último, consideran que el déficit de la red pública hospitalaria ha sido generado por el incremento vertiginoso de los gastos en su interior. Opinan que tal situación, unida al atraso en las metas de afiliación en el régimen subsidiado, hace que la operación de la red pública hospitalaria sea inviable. Por tanto, concluyen que frente a la actual situación económica que afronta en la actualidad Colombia, es muy difícil dar una estricta aplicación al artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

19. La Fundación para la educación superior y el desarrollo, FEDESARROLLO, responde las inquietudes planteadas, por medio de escrito del día 19 de abril de 2001. Esta institución inicia su intervención mencionando que con la Ley 100 de 1993 se han logrado importantes avances en cobertura de la seguridad social, ya que ha sido posible atender un 60% de la población en 1998. Sin embargo, afirman que no ha sido posible alcanzar una cobertura universal. Señalan que esto se debe en gran parte al aumento del desempleo, a la reducción de los ingresos fiscales, a la evasión de aportes y a la subdeclaración de ingresos, que impiden un número suficiente de afiliados al régimen contributivo.

De igual forma, aseguran que en el régimen subsidiado ha existido un lento proceso de transformación de los recursos de oferta hacia subsidios de demanda. Consideran que la expansión de cobertura requiere de mayores afiliados al régimen contributivo, que con el punto de solidaridad y el paripassu que debe aportar el Estado, permita la ampliación del aseguramiento de los más pobres. Sostienen que tal proceso de conversión de subsidios a la oferta en subsidios a la demanda se ha frenado, debido a las presiones existentes para continuar financiando los hospitales con base en presupuestos históricos, independientemente de la población atendida.

Comentan que además el sistema de seguridad social en salud implementado por la Ley 100 de 1993 dejó por fuera a un grupo amplio de trabajadores independientes. Afirma que éste grupo no es tan pobre como para ser cubiertos por el régimen subsidiado de salud, pero

ganan menos de dos salarios mínimos que es el tope mínimo para cotizar como independientes al régimen contributivo. Por otro parte, consideran que se ha presentado un aumento de la ineficiencia de la red hospitalaria pública, que recibe cada vez más recursos, pero que atiende cada vez menos población pobre que antes de la Ley 100.

Por último, señalan que no ha sido diseñado un sistema de recaudo uniforme y centralizado de los aportes, con el cual poder controlar la evasión. Por tanto, estiman que es necesario diseñar mecanismos con los cuales mitigar los efectos cíclicos sobre el aseguramiento, como un sistema de ahorro-seguro de los aportes frente a problemas desempleo.

20. Por medio de escrito presentado el día 23 de abril de 2001, la facultad de medicina de la Universidad Javeriana resuelve la solicitud de la Corte. Según su opinión, el régimen subsidiado de salud no ha podido cumplir con su objetivo por diferentes causas. Afirman que para cubrir con subsidio pleno al 30% de la población serían requeridos al menos 1.3 billones de pesos de subsidios a la demanda en el régimen subsidiado. Aseguran que en el sector hay recursos de origen fiscal y de solidaridad incluso superiores a ese valor, pero que los recursos explícitos a la demanda no cubren sino a la mitad de los afiliados. Por tanto, consideran conveniente que sean precisados los cálculos y que se disponga de un diagnóstico real y actualizado de los recursos existentes en el sector.

Por otro lado, afirman que la multiplicidad de fuentes por medio de la cual es financiado el sistema, aunque pareciera ser una garantía de sostenibilidad, no condiciona ni obliga al esfuerzo local sino que por el contrario lo sustituyen favoreciendo las desviaciones. En consecuencia, estiman pertinente “un estudio para identificar las diversas fuentes de recursos, los regímenes presupuestales que los acompañan y así mismo construir modelos con las diferentes rutas y formas de manejo y medir su eficiencia y capacidad de captación de otros recursos.

En ese contexto, argumentan que con la información fraccionada e insuficiente que existe del sistema no es posible responder a la pregunta sobre la viabilidad de la cobertura universal, o por la posibilidad de poder unificar el plan obligatorio de salud, desde una perspectiva económica y financiera en el actual momento. Sostienen que de todas maneras es necesario controlar la evasión, eliminar las múltiples afiliaciones y aplicar el SISBEN adecuadamente, además de operativizar y dar cumplimiento a la consideración de seguridad social como un

derecho humano al que toda persona debe acceder.

21. La facultad de ciencias económicas y administrativas de la Universidad Javeriana, por medio de escrito de fecha 25 de abril de 2000, responde el oficio enviado por esta Corporación. Aseguran que en Colombia la posibilidad de la universalización de la cobertura y de la igualdad en el acceso y uso de los servicios ha ganado un amplio espacio político con la promulgación de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, sostienen que los cálculos más optimistas muestran que la cobertura alcanzada no supera el 55%. Consideran que para quienes sólo pueden afiliarse por medio del régimen subsidiado su drama se acentúa con la política de focalización de subsidios y del SISBEN como instrumento de aplicación.

Aseguran que los supuestos macroeconómicos bajo los cuales se estableció la cobertura total no se han dado y por tanto el sistema presenta un serio retraso en alcanzar sus metas. Adicionalmente sostienen que la organización del sistema conduce a costos de intermediación demasiado altos y sin sistemas regulatorios estatales efectivos. Igualmente argumentan que con los recursos destinados debería lograrse una cobertura sustancialmente mayor que la existente hoy. Concluyen, por consiguiente, que “urge pensar en su viabilidad y en el reconocimiento de algunos de sus principales problemas coyunturales y estructurales” y que hacia el futuro será necesario ser más realista en cuanto a las proyecciones de crecimiento de la economía.

22. La facultad de economía de la Universidad Externado de Colombia, responde el requerimiento de esta Corporación, a través de escrito recibido en esta Corporación el día 17 de abril de 2002. Después de hacer una breve mención a las características del sistema de seguridad social en salud, comentan los principales problemas que han imposibilitado su cobertura universal.

Entre ellos destacan la evasión y elusión al sistema, que según su opinión tienen como causa el reemplazo del contrato laboral por el de prestación de servicios y la afiliación al régimen subsidiado de trabajadores que ganan menos de dos salarios mínimos. De igual forma, estiman que el SISBEN, si bien logró un crecimiento importante en la identificación y afiliación de la población pobre, ha tenido dificultades para focalizar adecuadamente los recursos, cuestión debida especialmente a la falta de actualización, la presencia de relaciones clientelistas y el fraude por parte de los encuestados.

Por otro lado, afirman que el flujo de recursos con el que cuenta el sistema incide en la baja cobertura del régimen subsidiado. Estiman que al depender la financiación del régimen de los ingresos públicos y del mercado de trabajo, éste queda en una situación de vulneración en épocas de recesión económica. Aseguran que por ello se explica la caída de los ingresos del Fosyga, pues tiene correspondencia con el lento ritmo de crecimiento de los salarios y el incremento del desempleo. Por último, aseguran que el deterioro en los indicadores de pobreza hace que aumente la demanda de subsidios, con una consiguiente caída de cobertura de la población pobre. E igualmente, expresan que los límites establecidos para considerar quiénes están en el régimen contributivo y subsidiado dejan un margen de población que no entra en ninguno de esos criterios y que, por tanto, no harían parte de la obligación de cotizar a la seguridad social.

Para sortear esos inconvenientes proponen actualizar el SISBEN, realizar afiliaciones estrictamente familiares en el régimen subsidiado, otorgar subsidios parciales, controlar la transferencia de recursos provenientes del Fosyga, eliminar la doble afiliación y combatir la evasión y la elusión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

Hecho superado.

2- La Sala Plena de la Corte Constitucional determinó asumir el conocimiento del asunto objeto de revisión con el fin de unificar la jurisprudencia sobre la materia o de plantear un cambio de la misma. Sin embargo, conforme a la respuesta suministrada por la Secretaría de Salud de Neiva, incorporada al presente expediente, el menor fue vinculado en el régimen subsidiado de seguridad social.

Según lo anterior, la Sala estima que la eventual vulneración del derecho fundamental fue superada y no procede conceder el amparo solicitado por tratarse de un hecho superado. En consecuencia, las sentencias revisadas serán confirmadas, pero únicamente por carencia actual de objeto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

CONFIRMAR, pero por la razón indicada en esta sentencia, los fallos proferidos por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Neiva – Huila, y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva – Huila.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

El Honorable Magistrado doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, no firma la presente sentencia, por encontrarse de permiso concedido con antelación.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Aporte del Presupuesto Nacional a la subcuenta prescrito por la Ley 100 de 1993.

2 Aseguran que a finales del año 2000 fue del 20.5% y en el primer trimestre del año 2001 llegó al 19.5%